

Naturaleza constitucional de la educación en el Perú

por José Luis Martínez López-Muñiz

SUMILLA

En el presente artículo, Martínez López-Muñiz comenta respecto a la naturaleza del derecho de educación en el Perú. Hace referencia a su dimensión esencial de libertad y todo lo que implica; del mismo modo, lo reconoce como un derecho social prestacional, para luego responder la siguiente cuestión: ¿Es un "servicio público" como tal?

PALABRAS CLAVE: Educación, libertad, derecho prestacional, naturaleza constitucional, servicio público.

1. Objeto de libertades públicas fundamentales.

Si bien la Constitución peruana (CP) se ocupa ampliamente de la educación dentro del capítulo de los derechos sociales y económicos, no proclama expresamente el derecho fundamental a la educación; ante ello, hay que entender que implícitamente, y en virtud de su disposición final cuarta¹, asume que *toda persona tiene derecho a la educación* y que son *los padres* quienes *tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos* (art. 26 DUDH). Sujeto titular indudable del derecho a la educación, a obtener la

necesaria educación, es toda persona humana; pero, en lo que se refiere a los menores –para los que la educación tiene particular trascendencia-, son sus padres –o los tutores que hagan sus veces- quienes los representan para su ejercicio, además de recaer sobre ellos principalmente el deber de satisfacerlo en lo posible². El derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos³ manifiesta el esencial contenido de libertad que es propio del derecho a la educación, el cual es, ante todo, una libertad pública, un derecho a educarse, a recibir la educación

¹ Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH] y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

² La Constitución peruana afirma, en su art. 6º, que *es deber y derecho de los padres educar a sus hijos*.

³ Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo (art.13 CP). El art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC), ratificado por Perú en 1978, afirma que *los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*. Esto último fue también afirmado por el art. 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la misma fecha de 1966, igualmente ratificado por Perú en 1978. Volvió sobre la necesaria mediación de los padres –o, en su caso, tutores- en todo lo relativo al derecho a la educación de los menores, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (ratificada por Perú en 1990), especialmente en sus arts. 3.2, 5, 14, 18 y 28 y 29.

necesaria en libertad⁴.

Dadas las frágiles y limitadas condiciones del ser humano en su niñez y, aún de modo decreciente, en la adolescencia, el papel que los ordenamientos reconocen y aseguran a sus padres es la mejor garantía de la efectiva libertad de sus hijos menores, al tiempo que de la de ellos mismos, que, en efecto, son quienes ejercen el derecho a la educación en libertad de aquellos; asimismo, lo satisfacen directamente en buena medida y proveen a su mejor y más completa satisfacción integral. Pero, siendo el derecho a la educación un derecho fundamental de toda persona humana, es obvio que, alcanzada la mayoría de edad, le corresponde su pleno ejercicio a su verdadero titular, comenzando por esta su primaria y esencial dimensión de libertad, con su inherente derecho a elegir el tipo y la orientación de la educación que se considere necesaria o conveniente para completar la recibida en la minoría de edad y, de uno u otro modo, a lo largo de la vida.

Es esta dimensión esencial de libertad que tiene el derecho a la educación, en el contexto de la libertad de enseñanza, lo que enmarca también y da todo su sentido al derecho o libertad de crear y dirigir centros educativos que, asimismo, forma parte de la Constitución educativa peruana⁵ y que se enmarca en lo rotundamente afirmado por el art. 13.4 del PIDESC: *Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado*. El efectivo ejercicio de esta otra libertad pública fundamental hace posible, de manera

igualmente efectiva, el derecho a la educación en libertad, con su inherente derecho a elegir proyecto educativo, centro educativo, que, de otro modo, constituiría una teórica pretensión sin posible satisfacción. Sin pluralismo escolar en la oferta educativa, toda posible demanda plural resultaría fallida y defraudada. Libertad escolar y derecho a la educación en libertad son las dos caras de la misma libertad de enseñanza.

2. Un derecho fundamental que es también un derecho social prestacional

Nada de lo dicho resta un ápice a la importancia de que el derecho a la educación, sin dejar de ser derecho de libertad, sea a la vez un derecho prestacional: uno de los más característicos derechos sociales. En la historia de la formación conceptual y reconocimiento progresivo de los derechos humanos, es incluso esta la dimensión con la que emerge este derecho fundamental y por la que sigue siendo identificado de modo más generalizado, en cuanto derecho a recibir las prestaciones educativas que hagan posible obtener efectivamente la educación, los medios que permitan ejercer el derecho a la educación en libertad.

Pero no es, en puridad, un derecho a recibir educación del Estado, de los Poderes públicos. Los derechos sociales prestacionales no implican necesariamente que deban ser satisfechos, en cuanto a sus prestaciones propias (educación, asistencia sanitaria, asistencia social, etc.), por los Poderes públicos o por los gestores a quienes ellos lo concedan, pues ello comportaría que no se reconociese en ellos un contenido esencial de libertad de elección, y que su satisfacción no constituyera una actividad objeto de libertades fundamentales que, como ocurre

⁴ El citado art. 13 de la Constitución afirma por ello que *el Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza*. Con relación al orden constitucional español, vinculado también al orden internacional de los derechos humanos, el Tribunal Constitucional español ha venido afirmando desde su sentencia 86/1985, que el derecho fundamental a la educación tiene «un contenido primario de libertad».

⁵ *Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas*, dice el último párrafo del art. 15 CP; el art. 17 CP diferencia las instituciones educativas del Estado –o públicas como adjetiva el mismo precepto a las universidades del Estado– y lo que llama la educación privada, y el art. 18 afirma que *las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas*.

con la educación, no pueden sustraerse a sus titulares siquiera parcialmente, dado su contenido inmaterial vinculado al pensamiento y las actitudes vitales.

La Constitución peruana proclama, ante todo, el *deber de los padres* de educar a sus hijos (arts. 6 y 13), pero, en ninguno de sus preceptos asigna o, menos aún, reserva al Estado – a los Poderes públicos- la educación de la población. De sus formulaciones se desprende que, desde luego, puede y debe contribuir a la educación, pero no necesaria ni preferentemente ocupándose de proporcionar la educación con establecimientos educativos públicos, creados y dirigidos –con unos u otros márgenes de autonomía, en su caso- por el Poder público; aunque ciertamente esta sea también una posibilidad que, como todas las demás formas de actuación del Poder público, deberá contar con su justificación proporcionada⁶. El derecho a educarse o a ser educado en libertad tiene, por lo demás, en su dimensión prestacional y según el art. 26.1 de la DUDH y el 13.2 del PIDESC,

distinto alcance según los distintos niveles educativos, como se refleja también expresamente en la Constitución peruana cuyo art. 17 proclama que *la educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias*, mientras que, en cuanto al nivel universitario –el más significativo del nivel superior, aunque no sea, en rigor, el único-, sólo garantiza un *derecho a educarse* –excluida, por tanto, ya la obligatoriedad- *a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio*.



3. No es ni puede ser un servicio público propio del Estado.

⁶ El art. 16 CP dirá, en efecto, que *el Estado coordina la política educativa, formula los lineamientos generales de los planes de estudios, así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos, y supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación*. Son funciones regulatorias y de supervisión administrativa, pero obviamente no comportan prestación de la educación.

Por otra parte, según el mismo artículo, *es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas*, y por la importancia que se reconoce a todo esto, *se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República*. Tampoco hay en ello asignación al Estado de una actividad prestacional educativa, sino de su financiación pública en orden precisamente a la efectividad de la satisfacción del derecho a la educación, con independencia de la institución o establecimiento en que se satisfaga conforme a la ley. Es verdad que, luego, el art. 17 sí que se refiere a *las instituciones* –indudablemente educativas- *del Estado*, para garantizar, sólo con respecto a ellas, una gratuidad, que equivale a su íntegra financiación pública, aunque con respecto a las *universidades públicas* tal garantía se limite *a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación*. Pero no es menos cierto que el mismo art. 17, inmediatamente, dispone también que, *con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y en favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa*.

El art. 17 dirá además que *el Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera*, y, en otro orden, que *garantiza la erradicación del analfabetismo, que asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona, que preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país, y que promueve la integración nacional*. Son funciones todas ellas del Estado tendentes a garantizar el derecho a la educación, pero nótese bien que ninguna de ellas implica necesariamente que se haga mediante centros de educación de creación y dirección pública.

Carece de cobertura constitucional la calificación de la educación por el Tribunal Constitucional peruano «como un Servicio público, en la medida en que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización estatal» (Sentencia de 10 de noviembre de 2015, caso *Ley Universitaria*, FJ 20)⁷. Tal comprensión estrictamente pública, estatulista, de la educación, se confirma cuando en la misma sentencia se llega a afirmar implícitamente, pero de modo más que suficientemente evidente, que el derecho de *toda persona, natural o jurídica, de promover y conducir instituciones educativas*, proclamado por el art. 15 de la Constitución como fundamental, sólo existe «cuando el Estado abre la posibilidad de que determinadas actividades, en principio a él encomendadas, sean llevadas a cabo por particulares» (FJ 31). No habría, por tanto, libertad de enseñanza, a pesar de su expresa garantía constitucional, porque solo podrían organizar y dispensar la enseñanza los ciudadanos y sus organizaciones cuando el Estado tuviera como oportuno permitir que colaborasen con él en la prestación de esa actividad pública, propia y exclusivamente suya que sería la educación, que no podría sino someterse a las reglas de lo público. Mas no se encontrará en la Constitución ni una sola afirmación explícita o implícita de que la educación haya de ser, sea o pueda ser una tarea propia y exclusivamente estatal. En ella se garantiza, como vimos, precisamente lo contrario.

Tampoco las leyes educativas peruanas permiten decir lo que ha dicho el Tribunal Constitucional, además de que, como es sabido, no son las leyes elemento hermenéutico constitucional, sino que, por el contrario, deben supeditarse a lo establecido en la Constitución. Es verdad que la Ley General de Educación de 2003, en su art. 4º, califica la educación como *servicio público* y que la Ley Universitaria de 2014, *adopta el concepto de educación como (...) servicio público esencial*, pero

nada permite entender que, por ello, consideren y regulen la educación como una tarea estatal o pública que sólo podría “abrirse” o concederse a los particulares para que la llevaran a cabo como gestores indirectos de tal servicio del Estado. Todo lo contrario: la regulación contenida en una y otra Ley, evidencia que usa los términos “servicio público” para significar que se trata de un *servicio esencial* o de especial *interés general*, cualquiera que sea quien lo lleve a cabo; un servicio dirigido *al público*, a cualquiera que necesite satisfacer su derecho a la educación en libertad. Lo que, desde luego y ciertamente, requiere una particular atención por parte de los Poderes públicos, para regularlo, promoverlo, supervisar y garantizarlo por cuantos medios sean precisos, siempre bajo los principios de proporcionalidad y subsidiariedad que rigen la actuación pública (de los Poderes públicos) en un Estado social de Derecho. Pero, no debería hacer falta recordar que la necesidad de regulación, supervisión y garantías de una actividad, en modo alguno implica que ésta no sea objeto y contenido de libertades fundamentales que habrán de ser, obviamente, debidamente respetadas, promovidas y garantizadas. Si ni siquiera en lo económico puede funcionar la oferta y la demanda sin regulación y garantías, qué decir de actividades como la educación, en la que, ciertamente, convergen legítimos intereses privados y generales, derechos y libertades distintos. Pero, nada de esto, permite admitir que lo que es objeto de libertades fundamentales de contenido inmaterial, inherentes a la condición espiritual del ser humano, pueda serles sustraído y convertido en “cosa del Estado” como en despóticos regímenes políticos del pasado.

SOBRE EL AUTOR

Catedrático de Derecho Administrativo, Profesor Emérito de la Universidad de Valladolid (España), Doctor honoris causa de la Universidad de Piura (Facultad de Derecho).

⁷ Dicha sentencia dedica incluso un epígrafe específico (Fundamentos, III, B) a *la educación como servicio público*, reiterando literalmente en los FFJJ 25 y 27 lo dicho en el 20, haciendo afirmaciones análogas en el FJ 26 en relación en concreto con la universidad.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

1. Nos hemos ocupado de una fundamentación más amplia, con el pertinente contraste doctrinal, en varias publicaciones desde 1979, entre las que destacaremos ahora:

- (1991) «Configuración y alcance de los derechos y libertades educativas en la Convención de 1989: algunas consecuencias», *Revista Española de Pedagogía*, 190 (1991), pp. 419-431.

- (1999) «Nuevo sistema conceptual», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 3 (1999): *Privatización y liberalización de servicios*, ed. a cargo de Gaspar Ariño Ortiz, UAM/ BOE, Madrid, pp.133-152.

- (2000) «Servicio público, servicio universal y "obligación de servicio público" en la perspectiva del Derecho Comunitario. Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos», *Administración de Andalucía (Revista Andaluza de Administración Pública)*, 39, julio-septiembre 2000, pp. 25-52, y en AA.VV., *Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo (*Studia Iuridica*, 60, Colloquia-7, *Boletim da Faculdade de Direito*), Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 249-278.

- (2008) «La educación escolar, servicio esencial: implicaciones jurídico-públicas», en Requero Ibáñez, J.L. y Martínez López-Muñiz, J.L. (dirs.), *Los derechos fundamentales en la educación*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, pp. 15-78.

- (2019) «Para evitar la degradación del Estado de Derecho», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 198, 2019, pp. 9-44.

- (2019) «El interés general» en *Discursos Ceremonia de Investidura del Grado de Doctor Honoris Causa*, Universidad de Piura, 30 de agosto de 2019, pp. 71 a 98.

2. En la doctrina peruana es de destacar Castillo Córdova, L. (2004) *El principio de libertad en el sistema educativo*, ARA-Universidad de Piura, Lima.